

Veille juridique du 1^{er} au 15 septembre 2021

TEXTES	
L'activité partielle pour personne vulnérable	<i>Décret n° 2021-1162 du 8 septembre 2021 pris pour l'application de l'article 20 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020</i>
Activité partielle de longue durée (APLD)	<i>Décret n° 2021-674 du 28 mai 2021 relatif à l'activité partielle et au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable</i>
Nouveautés dans l'épargne salariale, l'intéressement et la participation	<i>Décret n° 2021-1122 du 27 août 2021 précisant les délais et modalités de contrôle des accords d'épargne salariale et actualisant certaines dispositions relatives à l'intéressement et à la participation</i>
ZOOM	
Pouvoir d'enquête du CSE	
JURISPRUDENCE	
Représentant syndical au CSE : pas dans une entreprise de moins de 50 salariés	<i>Cass. Soc., 8 septembre 2021 : n° 20-13.694</i>
Le PSE doit identifier toutes les possibilités de reclassement, même en CDD	<i>CE, 22 juillet 2021 : n° 434362</i>
Mise en place d'une caméra destinée à surveiller le seul salarié d'une cuisine	<i>Cass. Soc., 23 juin 2021 : n° 19-13856</i>
Envoi d'un message agressif et insultant à son supérieur	<i>Cass. Soc., 19 mai 2021 : n° 19-20.566</i>
CDD sans définition précise de son motif est réputé CDI	<i>Cass. Soc., 10 mars 2021 : n° 20-13230</i>
Absence de signature d'un CDD	<i>Cass. Soc., 10 mars 2021 : n° 20-13265</i>

TEXTES

L'activité partielle pour personne vulnérable

Décret n° 2021-1162 du 8 septembre 2021 pris pour l'application de l'article 20 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020

Principe : pour bénéficier de l'activité partielle en tant que personne vulnérable, le salarié doit répondre à l'un des critères de vulnérabilité définis et ne pouvoir ni recourir totalement au télétravail, ni bénéficier de certaines mesures de protection renforcées sur son lieu de travail

Les conditions dans lesquelles les salariés les plus vulnérables peuvent être placés en activité partielle ont été précisées par un décret paru le 9 septembre 2021 au *Journal officiel*. Les dispositions de ce décret sont applicables à partir du 27 septembre 2021.

1	Critères de vulnérabilité	Le salarié doit être dans l'une de ces situations : <ul style="list-style-type: none">- Être âgé de 65 ans et plus ;- Avoir des antécédents (ATCD) cardiovasculaires : hypertension artérielle compliquée (avec complications cardiaques, rénales et vasculo-cérébrales), ATCD d'accident vasculaire cérébral ou de coronaropathie, de chirurgie cardiaque, insuffisance cardiaque stade NYHA III ou IV ;- Avoir un diabète non équilibré ou présentant des complications ;- Présenter une pathologie chronique respiratoire susceptible de décompenser lors d'une infection virale : broncho pneumopathie obstructive, asthme sévère, fibrose pulmonaire, syndrome d'apnées du sommeil, mucoviscidose notamment ;- Présenter une insuffisance rénale chronique sévère ;- Être atteint de cancer évolutif sous traitement (<i>hors hormonothérapie</i>) ;- Présenter une obésité (<i>indice de masse corporelle (IMC) > 30 kgm²</i>) ;- Être atteint de cirrhose au stade B du score de Child Pugh au moins ;- Présenter un syndrome drépanocytaire majeur ou ayant un antécédent de splénectomie ;- Être au 3^{ème} trimestre de la grossesse ;- Être atteint d'une immunodépression congénitale ou acquise :<ul style="list-style-type: none">• médicamenteuse : chimiothérapie anticancéreuse, traitement immunosuppresseur, biothérapie et/ou corticothérapie à dose immunosuppressive ;• infection à VIH non contrôlée ou avec des CD4 < 200/mm³ ;• consécutive à une greffe d'organe solide ou de cellules souches hématopoïétiques ;• liée à une hémopathie maligne en cours de traitement.- Être atteint d'une maladie du motoneurone, d'une myasthénie grave, de sclérose en plaques, de la maladie de Parkinson, de paralysie cérébrale, de quadriplégie ou hémiparésie, d'une tumeur maligne primitive cérébrale, d'une maladie cérébelleuse progressive ou d'une maladie rare ;- Être atteint de trisomie 21.
2	Poste de travail	Le salarié doit être affecté à un poste de travail susceptible de l'exposer à de fortes densités virales

3	Recours impossible au télétravail	<p>Le salarié doit être dans l'impossibilité de recourir totalement au télétravail ou de bénéficier des mesures de protection renforcées suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Isolement du poste de travail, notamment par la mise à disposition d'un bureau individuel ou, sinon, son aménagement, pour limiter au maximum le risque d'exposition, en particulier par l'adaptation des horaires ou la mise en place de protections matérielles ; - Respect, sur le lieu de travail et en tout lieu fréquenté par la personne à l'occasion de son activité professionnelle, de gestes barrières renforcés (<i>hygiène des mains renforcée, port systématique d'un masque de type chirurgical lorsque la distanciation physique ne peut pas être respectée ou en milieu clos, avec changement de ce masque au moins toutes les 4 heures et avant ce délai s'il est mouillé ou humide</i>) ; - Absence ou limitation du partage du poste de travail ; - Nettoyage et désinfection du poste de travail et des surfaces touchées par la personne au moins en début et en fin de poste, en particulier lorsque ce poste est partagé ; - Adaptation des horaires d'arrivée et de départ et des éventuels autres déplacements professionnels, compte tenu des moyens de transport utilisés par la personne, afin d'éviter les heures d'affluence ; - Mise à disposition par l'employeur de masques de type chirurgical en nombre suffisant pour couvrir les trajets entre le domicile et le lieu de travail lorsque la personne utilise les moyens de transport collectifs
----------	--	---

Si le salarié réuni ces 3 conditions (*pathologie ou situation inscrite dans la liste, recours au télétravail impossible et mesures de protection insuffisantes*), il doit alors remettre à son employeur un certificat d'isolement établi par son médecin, afin d'être placé en activité partielle.

Les salariés sévèrement immunodéprimés peuvent également être placés en position d'activité partielle, s'ils remplissent 2 critères cumulatifs :

- Être dans l'une des situations suivantes :
 - * avoir reçu une transplantation d'organe ou de cellules souches hématopoïétiques ;
 - être sous chimiothérapie lymphopénisante ;
 - être traités par des médicaments immunosuppresseurs forts, comme les antimétabolites (*cellcept, myfortic, mycophénolate mofétil, imurel, azathioprine*) et les AntiCD20 (*rituximab : Mabthera, Rixathon, Truxima*) ;
 - au cas par cas, être sous immunosuppresseurs sans relever des catégories susmentionnées ou être porteur d'un déficit immunitaire primitif.
- Ne pas avoir la possibilité de recourir totalement au télétravail.

Les salariés particulièrement vulnérables qui n'ont pas totalement recours au télétravail, et qui justifient, par la présentation d'un certificat médical, d'une contre-indication à la vaccination peuvent être placés en position d'activité partielle.

Remarque : si le salarié est en désaccord avec son employeur sur l'appréciation de ces mesures de protection renforcées (*des mesures insuffisantes, par exemple*), il doit s'adresser au médecin du travail qui se prononce sur la situation. Il est alors placé en position d'activité partielle dans l'attente de l'avis du médecin du travail

Si l'employeur estime que le poste pour lequel le salarié demande la mise en activité partielle ne l'expose pas à de fortes densités virales, il doit saisir le médecin du travail, qui se prononce sur le respect de ce critère et vérifie la mise en œuvre des mesures de protection renforcées. Dans l'attente de l'avis du médecin du travail, le salarié est placé en position d'activité partielle.

Remarque : Professions libérales, artisans-commerçants, professionnels de santé, artistes auteurs, stagiaires de la formation professionnelle, gérants salariés, agents de la fonction publique ou contractuels de droit public, peuvent bénéficier d'un arrêt de travail sans application du délai de carence jusqu'au 30 septembre 2021. Ils doivent se rendre sur declare.ameli.fr pour faire leur déclaration

Pour les personnes qui ne remplissent pas ces critères, le médecin traitant peut également établir un arrêt de

travail s'il estime que les conditions de l'arrêt de travail dérogatoire sont remplies. Les personnes concernées bénéficient alors d'indemnités journalières maladie dans les conditions de droit commun.

Remarque : les salariés vulnérables concernés pourront bénéficier des indemnités versées au titre de l'activité partielle jusqu'au 31 décembre 2021

Activité partielle de longue durée (APLD)

Décret n° 2021-674 du 28 mai 2021 relatif à l'activité partielle et au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable

En l'absence d'accord d'activité partielle de longue durée (APLD), les salariés des entreprises qui ne sont pas fermées par décision administrative et qui n'appartiennent pas aux secteurs les plus touchés par la crise continuent de percevoir une indemnité correspondant à 60 % de leur salaire brut par heure chômée, soit environ 72 % du salaire net horaire avec un minimum de 8,11 € et un maximum de 27,68 € par heure.

Leurs employeurs disposent d'un taux d'allocation de 36 % depuis le 1^{er} juillet 2021.

Les salariés des entreprises relevant des secteurs dits protégés, c'est-à-dire des secteurs les plus touchés par la crise listés en annexe 1 du décret du 29 juin 2020 (*comme par exemple les hôtels, les terrains de camping, la restauration traditionnelle, les services des traiteurs, les débits de boisson, le sport, l'événementiel*), doivent recevoir de leurs employeurs une indemnité correspondant à 60 % de leur rémunération brute antérieure (*soit environ 72 % de leur rémunération nette*).

Le montant de cette indemnité ne peut pas être inférieur à 8,11 € net, ni supérieur à 27,68 € par heure chômée.

Maintien de l'indemnité dans les établissements fermés administrativement ou soumis à restriction : jusqu'au 31 octobre 2021, le salarié continue de toucher de son employeur 70 % de sa rémunération brute antérieure (*soit environ 84 % de sa rémunération nette*) s'il travaille :

- dans une entreprise relevant des secteurs, listés en annexe 2 du décret du 29 juin 2020, qui ont subi une très forte baisse de chiffre d'affaires d'au moins 80 % durant la période comprise entre le 15 mars et le 15 mai 2020 ;
- dans un établissement recevant du public fermé administrativement ou situé dans un territoire soumis à des restrictions particulières (*couvre-feu par exemple*) et subissant une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 60 % ;
- dans un établissement situé dans une zone de chalandise d'une station de ski et subissant une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 50 % si les téléphériques et remontées mécaniques sont fermés.

Cette indemnité ne peut pas être inférieure à 8,11 € net, ni supérieure à 32,29 € par heure chômée.

Les évolutions suivantes sont ensuite prévues pour les salariés des entreprises qui continueraient à être soumises à des restrictions d'activité et dont le chiffre d'affaires s'en trouverait affecté : ils percevront une indemnité à 60 % de leur rémunération antérieure à compter du 1^{er} novembre 2021.

Nouveautés dans l'épargne salariale, l'intéressement et la participation

Décret n° 2021-1122 du 27 août 2021 précisant les délais et modalités de contrôle des accords d'épargne salariale et actualisant certaines dispositions relatives à l'intéressement et à la participation

Principe : la loi ASAP du 7 décembre dernier a mis en place un nouveau contrôle des accords et règlements d'épargne salariale faisant intervenir l'administration du travail puis l'Urssaf. Le décret précisant les modalités et délais est paru. Il adapte par ailleurs certaines dispositions sur le dépôt des documents

Le décret s'applique aux accords et règlements déposés depuis le 1^{er} septembre 2021.

Modalités et délais du contrôle administratif

Rappel : le contrôle des accords et règlements d'épargne salariale (*participation, intéressement, plans d'épargne salariale*) était jusqu'à présent confié aux DREETS, après consultation de l'organisme de recouvrement des cotisations sociales dont relève l'entreprise (*Article L 3345-2 ancien*).

La loi ASAP a prévu, pour les accords et règlements déposés à compter du 1^{er} septembre 2021, un contrôle en deux temps (*Article L 3345-2 nouveau*) :

- l'administration du travail dispose d'un premier délai pour vérifier les conditions de conclusion de l'accord ou du règlement (*contrôle de forme*),
- puis transmet le document à l'organisme de recouvrement qui dispose d'un second délai pour effectuer un contrôle au fond.

Le décret précise les administrations du travail dépositaires de ces documents ainsi que les délais applicables pour cette procédure. Selon l'article D 3345-5 modifié, sont dépositaires des accords ou règlements d'épargne salariale conclus dans leur ressort, en vue de leur contrôle :

- les directeurs départementaux de l'emploi, du travail et des solidarités (*DDETS*)
- ou les directeurs départementaux de l'emploi, du travail, des solidarités et de la protection des populations (*DDETS-PP*), selon le département.
- En Ile-de-France, il s'agit des directeurs d'unités départementales de la direction régionale et interdépartementale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (*DRIETS*).

En toute hypothèse, le dépôt des documents s'effectue toujours via la plateforme TéléAccords.

L'administration dépositaire de l'accord ou du règlement dispose d'un délai d'1 mois pour délivrer à l'entreprise le récépissé prévu à l'article L 3345-2 qui atteste du dépôt de l'accord ou du règlement et du contrôle de la validité de ses modalités de conclusion (*Article D 3345-5 modifié*).

Pendant ce délai, elle peut demander à l'entreprise des pièces complémentaires ou lui transmettre des observations sur les conditions d'adoption du document (*Article D 3345-5 modifié*). A défaut de demande de pièces complémentaires ou d'observations, l'accord ou le règlement est réputé valablement conclu (*Article L 3345-2*).

A compter de la délivrance du récépissé, ou, à défaut de demandes de pièces complémentaires ou d'observations à l'expiration du délai d'1 mois, l'accord ou le règlement est transmis à l'organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale compétent : Urssaf, CGSS dans les DOM ou caisse de MSA (*Article D 3345-5 modifié*).

L'organisme de recouvrement dispose alors d'un délai de 3 mois pour demander le retrait ou la modification des clauses contraires aux dispositions légales et réglementaires, à l'exception des règles relatives aux modalités de dénonciation et de révision des accords (*Article D 3345-5 modifié*).

Si l'employeur emploie des salariés relevant de différents régimes (*pour partie des Urssaf ou des CGSS et de la MSA*), l'organisme compétent pour effectuer le contrôle est celui auquel est affiliée la majorité des salariés. Les effectifs pour cette appréciation sont calculés selon les modalités prévues par l'article L 130-1 du CSS (*Article D 3345-5 modifié*).

En l'absence de demande de l'Urssaf dans le délai de 3 mois, aucune contestation ultérieure de la conformité du document aux dispositions légales en vigueur au moment de sa conclusion ne peut avoir pour effet de remettre en cause ces exonérations pour les sommes versées au titre des exercices en cours ou antérieurs à la contestation (*Article L 3345-3*). Pour l'intéressement, l'Urssaf dispose alors d'un délai supplémentaire de 2 mois pour formuler des demandes de retrait ou de modification de clauses contraires aux dispositions légales, afin que l'entreprise se mette en conformité pour les exercices qui suivent celui du dépôt. A défaut de demandes dans ce délai, les exonérations sociales et fiscales sont réputées acquises pour les exercices ultérieurs (*Article L 3313-3*).

Le décret du 27 août 2021 procède par ailleurs à quelques adaptations des dispositions concernant le dépôt des accords et règlements d'intéressement et de participation, pour tenir compte de plusieurs réformes récentes. Ces modifications sont entrées en vigueur le 29 août 2021.

Intéressement	L'article D 3313-1 est modifié pour tenir compte de la possibilité d'instaurer un régime d'intéressement par décision unilatérale dans les TPE sans représentant du personnel, introduite par la loi 2020-734 du 17 juin 2020 (<i>Article L 3312-5, II</i>). Les conditions de dépôt des accords d'intéressement sont donc élargies à ces décisions unilatérales
	Le même article prévoit par ailleurs désormais le dépôt des documents unilatéraux d'adhésion à un accord de branche d'intéressement pour les entreprises de moins de 50 salariés. Un renvoi est introduit vers l'article L 3312-8 qui précise, depuis la loi ASAP, les modalités d'adhésion d'une entreprise à un accord de branche agréé (<i>Article D 3313-1 modifié</i>)
	Les mêmes modifications sont effectuées à l'article D 3313-7 s'agissant du dépôt de la dénonciation des accords, décisions unilatérales ou documents unilatéraux (<i>Article D 3313-7 modifié</i>)
Participation	L'article D 3323-1 est modifié pour élargir les conditions de dépôt d'un accord aux <i>décisions unilatérales</i> de participation (<i>Article D 3323-1 modifié</i>). Cet ajout n'est pas lié à une réforme récente mais tient compte de la possibilité pour l'employeur de mettre en place volontairement la participation par décision unilatérale après échec des négociations (<i>Article L 3323-6</i>)
	Comme pour l'intéressement, un renvoi est ajouté vers l'article L 3322-9 qui précise, depuis la loi ASAP, les modalités d'adhésion d'une entreprise à un accord de branche de participation agréé, au moyen d'un document unilatéral (<i>Article D 3323-1 modifié</i>)
	Les mêmes modifications sont effectuées à l'article D 3323-8 s'agissant de la dénonciation des accords, décisions unilatérales ou documents unilatéraux. La notification immédiate de la dénonciation à la DREETS est remplacée par une obligation immédiate de dépôt sur la plateforme TéléAccords dans les conditions de droit commun (<i>Article D 3323-8 modifié</i>)
	Pour les accords de participation de groupe, le dépôt des documents auprès du DREETS est également remplacé par un dépôt via la plateforme TéléAccords dans les conditions de droit commun (<i>Article D 3323-4 modifié</i>)

L'article D 3345-1 donne la liste des pièces à déposer sur la plateforme TéléAccords lorsqu'un accord d'épargne salariale (*intéressement, participation, plan d'épargne salariale*) est conclu selon un mode de conclusion autre que l'accord collectif de droit commun.

Cet article est complété par des dispositions propres à certains régimes d'épargne salariale pouvant être mis en place par décision unilatérale de l'employeur après négociation préalable obligatoire. Il est ainsi prévu que, lorsqu'une décision unilatérale résulte d'un échec des négociations avec le délégué syndical ou le CSE, l'employeur doit déposer le procès-verbal de désaccord dans lequel sont consignées en leur dernier état les propositions respectives des parties (*Article D 3345-1 modifié*). Cette disposition concerne les décisions unilatérales déposées depuis le 1^{er} septembre 2021.

Deux lois de 2020 ont neutralisé les périodes de mise en quarantaine et de congé de deuil pour le calcul de la prime de participation et d'intéressement (*Loi 2020-546 du 11 mai 2020 pour la mise en quarantaine ; Loi 2020-692 du 8 juin 2020 pour le congé de deuil*). Ainsi ces absences sont-elles assimilées à des périodes de présence, comme le sont celles pour maladie professionnelle, accident du travail, congé maternité ou congé d'adoption (*Article L 3314-5 pour l'intéressement et L 3324-6 pour la participation*). Cette règle intervient

lorsque la prime est calculée, au moins en partie, en fonction du temps de présence.

Le décret complète cette réforme : pour le calcul de la participation en fonction du salaire, le salaire à prendre en compte pour un congé de deuil ou une mise en quarantaine est celui qu'aurait perçu le bénéficiaire s'il n'avait pas été absent, comme pour les absences pour maladie professionnelle, accident du travail, congé maternité ou congé d'adoption (*Article D 3324-11 modifié*).

L'article R 3314-3 qui prévoit cette même règle pour l'intéressement n'a pas été modifié, mais on peut penser qu'il s'agit là d'un oubli qui pourrait être réparé par un décret ultérieur.

ZOOM

Pouvoir d'enquête du CSE

Principe : le CSE contribue à l'amélioration des conditions de travail des salariés et à promouvoir la santé et la sécurité (*Articles L 2312-5 et L 2312-13*)

Le CSE dispose notamment d'un pouvoir d'enquête en cas d'accident du travail et de maladies professionnelles (*Articles L 2312-5 et L 2312-13*), et est réuni à chaque accident ayant eu ou ayant pu avoir de graves conséquences (*Article L 2315-27*).

Pour promouvoir la santé, la sécurité et de bonnes conditions de travail, le code du travail donne aux membres du CSE la possibilité de réaliser des enquêtes en matière d'accidents de travail et de maladies professionnelles (*AT/MP*).

Dès lors qu'un AT/MP a lieu dans l'entreprise, l'employeur en informe le CSE qui peut mener une enquête, pour identifier le risque et éviter qu'il ne se reproduise. Il est donc recommandé d'effectuer une enquête après chaque AT/MP.

ENQUÊTE

1	Désignation d'une délégation pour enquêter	Il faut tout d'abord désigner une délégation comprenant au moins (<i>Article R 2312-2</i>) : - l'employeur ou un représentant qu'il a lui-même désigné ; - un membre du CSE
		Une fois que la délégation est en place, elle peut commencer à mener son enquête conjointement avec l'employeur ou son représentant
2	Déroulement de l'enquête	Objectif : comprendre les causes de l'accident dans le but de le prévenir, pour éviter qu'il ne se reproduise dans le futur
		Tout d'abord, identifier l'origine de l'accident et les circonstances dans lesquelles il est survenu. Pour cela, la délégation peut se rendre sur place, interroger la personne concernée ou les témoins etc
		Si l'accident n'est pas grave, mais si le salarié mandaté par le CSE souhaite tout de même procéder à une enquête, il peut utiliser ses heures de délégation ou négocier avec l'employeur pour le paiement des heures pour lesquelles il réalise l'enquête
		Après ça, il pourra identifier tous les facteurs de risque présents au moment de l'accident. Il faudra alors les analyser et proposer des mesures de prévention à l'employeur pour éviter que l'accident ne se reproduise. Il peut s'agir par exemple d'une formation à la sécurité, de l'installation d'un nouvel équipement de sécurité ...
		L'enquête n'a pas pour but de définir un responsable. Il n'est pas demandé de rechercher si le salarié victime de l'accident ou de la maladie, est responsable ou non

3	Moyens à la disposition du CSE pour mener l'enquête	<p>Pour mener l'enquête, le salarié mandaté par le CSE peut :</p> <ul style="list-style-type: none"> - demander à entendre l'employeur, le salarié victime ou les témoins de l'accident ; - demander à entendre le chef d'une entreprise voisine, dont l'activité expose ses salariés à des risques similaires ou à des nuisances particulières ; - consulter toute personne de l'entreprise paraissant qualifiée ; - se faire présenter l'ensemble des livres, registres et documents non-nominatifs obligatoires en matière de santé et sécurité (<i>DUER, registre de sécurité, documents de maintenance des équipements...</i>) ; - contrôler l'environnement de travail (sol verglacé, éclairage défectueux, signalisation...) ; - prendre des photos de la scène de l'accident ; - prendre des mesures (<i>à l'aide de chronomètre, thermomètre...</i>) ; - établir des dessins ; - interroger des personnes (<i>témoins</i>) qui peuvent relater objectivement les faits.
4	Fin de l'enquête & rapport d'enquête	Après avoir procédé à l'enquête, la délégation doit établir un rapport d'enquête. Elle doit donc <i>rendre compte</i> de ses investigations et présenter le rapport au CSE
5	Contenu du rapport d'enquête	<ul style="list-style-type: none"> - la date, l'heure, le lieu de l'accident ; - les circonstances de l'accident (<i>détail des faits, comment s'est déroulé l'accident</i>) - la nature (<i>brûlure, fracture etc...</i>) des blessures ; - le siège des blessures, c'est-à-dire l'endroit où elles se situent (<i>sur le pied gauche, ligaments croisés...</i>) ; - les conséquences des blessures ; - l'analyse des causes de l'accident ; - les mesures de prévention qu'il serait bien de mettre en place, ou qu'il faudrait améliorer. Formulation de préconisations à l'employeur pour qu'il agisse et pour éviter que l'accident ne se reproduise <p>Ces informations sont consignées dans un modèle CERFA, qui n'a pas été actualisé avec le passage du CHSCT au CSE. La délégation peut donc s'inspirer de ce CERFA et le transmettre à l'inspection du travail en l'adaptant pour la nouvelle instance (<i>CSE</i>)</p>
6	Inspection du travail	Adresser ce rapport en double exemplaire dans les 15 jours à l'inspection du travail

L'employeur doit réunir le CSE à chaque fois que survient un accident du travail grave, ayant entraîné le décès du salarié ou une invalidité lourde, ou qui aurait pu entraîner de telles conséquences.

Si l'accident du travail s'est produit alors que le CSE avait déjà, auparavant, informé l'employeur sur la présence de ce danger, ou que des incidents répétés ont eu lieu, sa responsabilité peut être engagée dès lors qu'il n'a pas pris en compte ses remarques et qu'il n'a pris aucune mesure pour y remédier.

La consignation des observations formulées au cours des réunions du CSE dans les procès-verbaux a donc, à ce titre, une haute importance.

La réunion permet de proposer des mesures préventives, et d'inscrire sur les registres des dangers graves et imminents toutes les situations de risques afin d'éviter que le danger ne fasse l'objet de nouveaux accidents (*Articles L 4131-2 et D 4132-1*).

Le choix des mesures à mettre en œuvre est très important et le CSE doit y participer activement en associant les salariés concernés. En effet, ces salariés peuvent apporter leur avis sur l'opportunité de choisir telle mesure plutôt qu'une autre, au regard de la réalité de leur travail (*facilité de mise en œuvre, perte de temps, efforts supplémentaires, etc*).

C'est ainsi que le CSE concourt, par son action, à améliorer les conditions de travail et la sécurité des salariés dans l'entreprise ou l'établissement.

JURISPRUDENCE

Faute inexcusable de l'employeur	<p>L'employeur qui s'est abstenu de réagir alors même que la victime lui avait transmis une lettre de menaces reçue dans un contexte de fortes tensions internes à l'entreprise commet une faute inexcusable.</p> <p>Pour rappel, la faute inexcusable de l'employeur est de droit pour le ou les travailleurs qui seraient victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'eux-mêmes ou un représentant du personnel au CSE avaient signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé</p>	<p><i>Cass. Civ., 8 juillet 2021 : n° 19-25.550</i></p>
Heures supplémentaires	<p>Le salarié qui se contente seulement de réclamer le paiement d'heures supplémentaires non payées, sans fournir à l'appui de sa demande d'autres éléments probants, alors même qu'il savait que son employeur avait pour sa part demandé des récapitulatifs successifs des heures supplémentaires réalisées et que ce dernier était en contentieux sur ce sujet, ne peut prétendre à obtenir gain de cause</p>	<p><i>Cass. Soc., 10 mars 2021 : n° 19-19.031</i></p>
Licenciement	<p>La décision de référé ordonnant la réintégration d'un salarié licencié est dépourvue de l'autorité de chose jugée.</p> <p>Dès lors, la validation ultérieure du licenciement par une décision au fond autorise l'employeur à mettre fin aux fonctions du salarié sans nouvelle procédure de licenciement</p>	<p><i>Cass. Soc., 7 juillet 2021 : n° 19-25.468</i></p>
Rupture de la période d'essai d'un salarié protégé	<p>Même en période d'essai, le titulaire d'un mandat extérieur à l'entreprise bénéficie du statut protecteur nécessitant l'autorisation de l'Inspection du travail préalablement au prononcé de la rupture de la relation de travail.</p> <p>Dans le cas d'espèce, le salarié était titulaire d'un mandat de défenseur syndical l'invitant à être présent dans le cadre d'audiences au conseil des prud'homme.</p> <p>La Cour de cassation rappelle la règle selon laquelle, il appartient au salarié qui se prévaut du statut protecteur lié à un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé son employeur de l'existence de ce mandat au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou que celui-ci en avait connaissance</p>	<p><i>Cass. Soc., 7 juillet 2021 : n° 19-26.032</i></p>

Représentant syndical au CSE : pas dans une entreprise de moins de 50 salariés

Cass. Soc., 8 septembre 2021 : n° 20-13.694

En l'espèce, la Cour était saisie du pourvoi d'un employeur contestant la décision d'un tribunal judiciaire ayant rejeté sa demande en annulation de la désignation, dans une entreprise de moins de 50 salariés, d'un représentant syndical au CSE effectuée par un syndicat au profit d'un candidat non élu lors des élections professionnelles.

La Cour donne raison à l'employeur et casse et annule le jugement du tribunal judiciaire, au visa des articles L 2314-2, L 2143-22, L 2143-3 et L 2143-6 du code du travail.

La Cour rappelle :

- le contenu de ces dispositions qui prévoient, respectivement, qu'un représentant syndical au CSE peut être désigné dans les entreprises d'au moins 300 salariés (*Article L 2314-2*), que dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical (*DS*) est de droit représentant syndical au CSE (*Article L 2143-22*), qu'un DS peut être désigné dans les entreprises ou établissements d'au moins 50 salariés

(Article L 2143-3) et qu'un élu au CSE peut, pour la durée de son mandat, être désigné comme DS dans les établissements de moins de 50 salariés (Article L 2143-6).

- il ressort de la combinaison de ces textes que le législateur n'a prévu la possibilité de désigner un représentant syndical au CSE distinct du DS que dans les entreprises de plus de 300 salariés et que, dans les entreprises de moins de 50 salariés dans lesquelles la désignation d'un DS en application des dispositions de droit commun (Article L 2143-3) est exclue, les dispositions de l'article L 2143-22 ne sont pas applicables.
- la désignation dérogatoire, maintenue par le législateur, d'un membre de l'institution représentative du personnel prévue dans les entreprises de moins de 50 salariés comme délégué syndical, sans crédit d'heures de délégation supplémentaire, en application de l'article L 2143-6, n'a pas pour conséquence de rendre applicable la possibilité de désigner un représentant syndical auprès du comité social et économique des entreprises de moins de 50 salariés.

A savoir : la chambre sociale de la Cour de cassation répond par la négative à la question de savoir si un représentant syndical au CSE peut être désigné dans une entreprise de moins de 50 salariés

Le PSE doit identifier toutes les possibilités de reclassement, même en CDD

CE, 22 juillet 2021 : n° 434362

Dans cet arrêt, le Conseil d'État précise l'étendue du contrôle exercé par l'administration sur les mesures de reclassement prévues par un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

Le PSE doit intégrer un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement sur le territoire national des salariés dont le licenciement pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile (Article L 1233-61).

L'employeur doit, à cette fin, procéder à une recherche sérieuse des postes de reclassement disponibles dans l'entreprise ou, si elle appartient à un groupe, parmi les entreprises du groupe, situées en France (Article L 1233-62, 1°), et dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. Soc., 17 mai 1995 : n° 94-10.535 ; Cass. Soc., 13 juillet 2010 n° 09-43.028).

L'administration saisie d'une demande d'homologation du document unilatéral de l'employeur portant PSE va s'attacher à vérifier la conformité du plan de reclassement aux règles légales et conventionnelles applicables (Article L 1233-57-3).

Le DREETS va en effet s'assurer que le plan de reclassement comporte des mesures concrètes et précises de nature à éviter les licenciements ou à en limiter le nombre. Le plan doit notamment préciser le nombre, la nature et la localisation des postes de reclassement (CE, 22 juillet 2015 : n° 383481 ; CE, 7 septembre 2016 : n° 394243). Ces points de contrôle sont confirmés, en l'espèce, par le Conseil d'État.

Le Conseil d'État ajoute ici, et c'est nouveau, que l'employeur doit identifier tous les emplois disponibles pour un reclassement interne, et ce quelle que soit la durée des contrats de travail susceptibles d'être proposés pour y pourvoir.

On peut supposer que, lorsque des postes à pourvoir par contrat à durée déterminée sont proposés, le plan devra le préciser.

En l'espèce :

- Le PSE restreignait les offres de reclassement aux emplois susceptibles d'être pourvus par contrat à durée indéterminée ou contrat à durée déterminée d'au moins 3 mois. À tort, donc, selon la Haute Cour administrative.
- Toutefois, au vu des autres mesures de reclassement que comportait le plan (*mise en place d'une antenne emploi, aides financières individuelles à la formation, à la recherche d'emploi et à la mobilité géographique et aides à la création d'entreprise*) les juges ont considéré que les mesures prévues par le PSE étaient suffisantes. Ainsi, la circonstance que les contrats de moins de 3 mois n'aient pas été proposés en reclassement n'était pas de nature, en l'espèce, à justifier l'annulation de la décision d'homologation administrative.

Le PSE accordait aux salariés un délai de 15 jours calendaires pour accepter ou refuser une offre de reclassement proposée par le plan. Les requérants faisaient valoir que ce délai était inférieur aux 15 jours francs accordés aux salariés par l'article D 1233-2-1 du code du travail pour répondre à une offre de reclassement diffusée par liste.

La cour administrative d'appel leur avait donné raison. La diffusion du plan de reclassement prévu par le PSE devait, selon elle, être assimilée à la publication d'une liste d'offres au sens de l'article D 1233-2-1 précité. Le PSE, en écourtant le délai de réponse imparti aux salariés, était selon elle entaché d'une irrégularité qui avait privé les salariés d'une garantie.

Cette analyse est censurée par le Conseil d'État, selon lequel le contrôle du DREETS saisi d'une demande d'homologation est limité aux points visés plus haut. Les juges du fond s'étaient donc fondés sur un moyen inopérant pour annuler l'homologation du plan, et leur décision est censurée.

A savoir : *tous les emplois disponibles doivent être proposés dans le plan de reclassement prévu par un plan de sauvegarde de l'emploi, et ce quelle que soit la durée des contrats de travail*

Mise en place d'une caméra destinée à surveiller le seul salarié d'une cuisine

Cass. Soc., 23 juin 2021 : n° 19-13856

Principe : aux termes de l'article L 1121-1 du code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

En l'espèce :

L'employeur avait notifié au salarié un avertissement en ces termes : *Ne constatant, malgré nos précédents et nombreux rappels à l'ordre verbaux, aucun changement dans votre comportement, nous nous voyons dans l'obligation, par cette lettre, de vous adresser un avertissement. Parallèlement, nous vous informons de notre intention de mettre en place, dans les prochains jours, un système de vidéo-surveillance et un registre de contrôle et pointage de vos heures de travail. Nous espérons vivement que ces démarches engendreront des changements dans votre comportement au travail.*

Le salarié avait par la suite été licencié sur le fondement d'actes enregistrés par la caméra.

L'employeur soutenait que le dispositif de vidéo-surveillance était destiné à empêcher le salarié de réitérer ses manquements.

La Cour de cassation énonce cependant que le salarié, qui exerçait seul son activité en cuisine, était soumis à la surveillance constante de la caméra qui y était installée. Elle en a déduit que les enregistrements issus de ce dispositif de surveillance, attentatoire à la vie personnelle du salarié et disproportionné au but allégué par l'employeur de sécurité des personnes et des biens, n'étaient pas opposables au salarié. Le licenciement a donc été invalidé.

A savoir : *les enregistrements issus d'un dispositif de surveillance constante d'une caméra, attentatoire à la vie personnelle du salarié et disproportionné au but allégué par l'employeur de sécurité des personnes et des biens, ne sont pas opposables au salarié*

Envoi d'un message agressif et insultant à son supérieur

Cass. Soc., 19 mai 2021 : n° 19-20.566

Les injures proférées par un salarié peuvent justifier un licenciement pour faute grave. Avant de prendre sa décision, l'employeur doit tenir compte :

- du contexte entourant la tenue des paroles injurieuses ;
- de la publicité que les propos injurieux ont eu (*tenus lors d'une réunion ou devant d'autres salariés, etc.*) ;
- du niveau de responsabilité du salarié au sein de l'entreprise ;
- de son ancienneté et son passé disciplinaire.

En l'espèce :

Un salarié avait été licencié pour faute grave après avoir adressé à son supérieur hiérarchique un message agressif et insultant avec copie à 4 membres de l'entreprise.

Les juges prud'homaux ont validé le licenciement pour faute grave, retenant notamment que le fait d'avoir mis des membres de l'entreprise en copie du message renforçait le caractère désobligeant du contenu.

La cour d'appel, quant à elle, a jugé que les faits reprochés ne constituaient pas une faute grave, pas plus qu'ils ne représentaient une cause réelle et sérieuse de licenciement, retenant que le message en cause devait être analysé comme ayant été rédigé par une personne *manifestement malade*, en l'occurrence un état dépressif.

Le Cour de cassation a suivi le raisonnement de la cour d'appel, après avoir constaté l'absence de passé disciplinaire et relevé que l'état de service du salarié avait donné satisfaction à l'employeur. Ainsi, les faits imputés au salarié, commis au cours d'une période de dépression sévère, ne constituaient pas une faute grave ni une cause réelle et sérieuse justifiant la rupture du contrat de travail.

Pour apprécier la gravité de faits que l'employeur juge fautifs, la circonstance selon laquelle les faits imputés au salarié ont été commis, par exemple au cours d'une période de dépression, doit être prise en compte, selon la Cour de cassation. Dans l'affaire soumise à son appréciation, il s'agissait du tout premier débordement du salarié, lequel avait, pendant 4 ans, toujours donné satisfaction.

A savoir : *après avoir constaté l'absence de passé disciplinaire, les juges ont déduit que les faits imputés au salarié commis au cours d'une période de dépression sévère, ne constituaient pas une faute grave*

CDD sans définition précise de son motif est réputé CDI

Cass. Soc., 10 mars 2021 : n° 20-13230

En l'espèce :

- Une salariée est engagée à compter du 2 décembre 2013 suivant plusieurs contrats de travail à durée déterminée successifs.
- La relation de travail prend fin le 12 mai 2015.
- La salariée saisit la juridiction prud'homale afin d'obtenir, notamment, la requalification de la relation de travail en CDI, estimant que les CDD de remplacement devaient indiquer le nom et la qualification du salarié remplacé.

Par arrêt du 7 novembre 2018, la cour d'appel de Bastia déboute la salariée de sa demande au motif que :

- Les 2 premiers contrats CDD mentionnent que la salariée est engagée dans le but de pallier un surcroît d'activité et définissent ainsi précisément leur motif conformément à l'article L 1242-12 du code du travail ;
- Quant aux 4 contrats de travail suivants, ils indiquent tous que la salariée est engagée dans le but d'assurer le remplacement d'une autre salariée, satisfaisant ainsi aux prescriptions impératives du 1^{er} alinéa de l'article L 1242-12 et L 1245-1 du code du travail, qui imposent, à peine de voir la convention réputée conclue pour une durée indéterminée, que le contrat de travail à durée déterminée soit établi par écrit et qu'il comporte la définition précise de son motif.

Mais la Cour de cassation ne partage pas l'avis de la cour d'appel. Elle casse et annule l'arrêt rendu le 7 novembre 2018, au motif que :

- Est réputé à durée indéterminée le contrat de travail à durée déterminée qui ne comporte pas la définition précise de son motif ;
- Cette exigence de précision quant à la définition du motif implique nécessairement que le nom et la qualification du salarié remplacé figurent dans le contrat lorsqu'il s'agit d'un contrat CDD de remplacement d'un salarié absent.

A savoir : *est réputé CDI le contrat CDD qui ne comporte pas la définition précise de son motif. En cas de CDD de remplacement, cela implique d'indiquer le nom et la qualification du salarié absent et remplacé*

Absence de signature d'un CDD

Cass. Soc., 10 mars 2021 : n° 20-13265

En l'espèce :

Une salariée est engagée, en qualité d'enseignante, dans le cadre d'un CDD d'usage à temps partiel, du 23 septembre 2014 au 30 mai 2015.

Le 22 juin 2015, la salariée saisit la juridiction prud'homale de demandes en requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein et en paiement de diverses sommes au titre de la rupture et de l'exécution du contrat de travail.

Elle demande notamment la requalification du contrat CDD au motif que le contrat ne comportait pas sa signature.

Dans son arrêt du 10 mars 2021, la Cour de cassation ne donne pas raison à la salariée de sa demande de requalification au titre que le contrat CDD n'avait pas été signé, rappelant à cette occasion que :

- La signature d'un contrat de travail CDD a le caractère d'une prescription d'ordre public ;
- dont l'omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat de travail à durée indéterminée.

Il n'en va autrement que lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de travail de mauvaise foi ou dans une intention frauduleuse.

L'absence de signature d'un contrat CDD entraîne, à la demande du salarié, la requalification en CDI, sauf lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de travail de mauvaise foi ou dans une intention frauduleuse

A savoir : *l'absence de signature d'un contrat CDD entraîne, à la demande du salarié, la requalification en CDI, sauf lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de travail de mauvaise foi ou dans une intention frauduleuse*